✠

POR

EL CAPITAN BARTHOLOME Rodriguez, vezino de Sevilla, en el pleyto con los herederos de D. Simon Martinez Cavallero,

Sobre la paga de 3U200. pesos de plata que se prestaron à riesgo de Nao, desde el Puerto de la Havana al de la Trinidad de Barlovento, y de buelta al de la Vera-Cruz, donde se avian de pagar.



ES hecho constante (en que ambas partes estã llanas) que el Capitan Bartolomè Rodriguez estando en la Havana, y otros de mancomun, por Enero del año passado de 1673. se obligaron de pagar à Don Simon Martinez Cavallero 3200. pesos de à ocho reales de plata cada vno, en los quales iba corriendo riesgo el acreedor en el Navio N. S. del Populo, Santelmo, y las Animas, y en lo mejor que dèl se salvasse de casos fortuitos, *y enemigos cosarios*, desde el dia, y hora que saliesse de la Havana, hasta llegar al Puerto de la Trinidad, y veinte y quatro horas despues de echar la primer ancora, y luego avia de cesar por el demàs tiempo, que alli estuviesse, hasta que bolviera à salir para la Vera-Cruz, *donde se avia de cumplir la escritura, y dicho riesgo passadas otras veinte y quatro horas, y echado la primer ancora, y no mas, y despues de ocho dias avian de pagar.*

¶ 2 Aviendo llegado el Navio à la Trinidad, y echado el ancora, y passadas las 24. horas, y descargado, y buelto à cargar, ya para venirse à la Vera-Cruz (*Puerto destinado donde se avia de cũplir la escritura, y dicho riesgo*) lo apressaron cosarios enemigos, sin poderse salvar cosa alguna, lo qual se justifica de la probança misma del actor, que no se ha hecho otra, y aunque se articulò, que sin embargo quedò deudor Bartolomè Rodriguez, à la 5. pregunta, los testigos no la dizen.

¶ 3 Con que en el hecho no ay question, sino solo en la disposicion del derecho, pues Don Simon Martinez Cavallero, pretende cobrar, diziendo, que aunque la escritura fue de dos ries-

riesgos, vno de ida hasta la Trinidad, y otro de buelta à la Vera-Cruz, *se exceptuò el de la estada*, en que sucedio el infortunio, y este fue del deudor, y que cũplido el primero, llegò el caso de pagar.

¶ 4 El reo dize, que aviendo sido la obligaciõ à dos riesgos, aunque el primero con el de la estada *cesò*, segun las palabras de la escritura, no se podia pedir el dinero hasta cumplirse à la buelta, y plazo de ocho dias, despues de aver llegado el Navio al Puerto de la Vera-Cruz, destinado para la paga.

¶ 5 Y esto tiene por fundamento juridico, que aunque regularmente en el mutuo es el peligro del deudor, y que (aya riesgo, ò no en el dinero) como adquiere dominio en èl, es de su quẽta, y debe pagarlo, ex *l. siquis 4. in fin. de reb. credit. l. incendium. 11. C. si cert. pet. l. 4. §. is quoque de oblig. & act. §. item is cui. inst. qq. mod. re contrah. oblig. l. 10. tit. 1. p. 5.* & ibi Hermosilla *glos.* 2. & cum multis D. Salgad. *in labyr. p. 3. cap. 11. n. 21. & seq.* Lo contrario corre en el mutuo irregular de pecunia traiectitia, quæ transmare vehitur, de qua, *l. 1. ff. de nautico fœnore*; en que el peligro es del acreedor, por las vsuras que lleva, que en riesgo de Nao son permitidas, vt probat D. Covarr. *lib. 3. variar. cap. 2. n. 5.* P. Molina, *de iust. & iure tom. 2. tract. 3. disp. 507. n. 13. & seqq.* Leotardo, *de vsuris. q. 23. n. 60.* Y por esta causa contra naturam mutui, toma en si los casos fortuitos el acreedor, para que llegando la nave à salvamẽto al Puerto destinado, pueda cobrar la suerte principal, y vsuras que se embeben en la escritura, ex *l. in quibusdam 7. ff. de naut. fœn. l. fin. C. eod. l. eos, §. in traiectitijs C. de vsuris.* Cujat. *lib. 27. obser. cap. 37.* Vvesemb. *in paratitla ad d. tit. de Naut. fœn. n. 2. & 3.*

¶ 6 De aqui se sigue, que pereciendo la nao en el Golfo antes de bolver al puerto destinado, se libra el deudor, vt expresè cavetur, *in d. l. traiectitiæ fin. C. de naut. fœn.* ibi: *Traiectitiæ quidem pecuniæ, quæ periculo creditoris mutuo datur, casus, ANTEQVAM AD DESTINATVM LOCVM NAVIS PERVENIAT, ad debitorem non pertinet, sine huiusmodi vero conuentione infortunij naufragij debitor non liberabitur.* Y es tanta la fuerça de este contrato, y convencion de riesgo, que aunque el dinero se convierta en mercaderias, si navegaron con el proprio peligro, no pierden el nombre de pecunia traiectitia, *ex d. l. 1. ff. de naut. fœn. in fine.* Et ibi Accurs. verb. *Creditoris.*

¶ 7 Y no obsta, que en la escritura se diga, que el primer riesgo cesò en el Puerto de la Trinidad, por el tiempo que alli estuviesse la nao, hasta bolver; pues esto no fue averse cumplido la escritura, ni el peligro, ni el plazo para poder cobrar, que no pudo el actor, por no ser el mutuo à vn riesgo solo, sino aver de esperar

rar el ſegundo, que conſumava el caſo, y aſsi proſigue claramente la eſcritura, que en la Vera-Cruz de buelta ſe avia de cumplir ella, y *el dicho rieſgo*, y haſta entonces, y paſſados ocho dias no ſe podia pedir el dinero, porque no ſe avia cumplido la condicion, ad inſtar illius in iure repetita, *ſi nauis ex Aſsia venerit, l. ſi ita quis ſtipuletur 63. l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit 129. ff. de verb. oblig. l. fœnerator 6. ff. de naut. fœnore*. Antes aviendo faltado la condicion, faltò la obligacion, y el contrato, ex *l. ſi quis ſub conditione ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſt. l. cedere diẽ de verb. ſign. l. ſiquis fundũ, de contrah. empt.* Surd. *conſ. 91. n. 11. & conſ. 156. n. 17.* Et cum multis Barb. *vot. 86. per tot.*

¶ 8 Otra coſa fuera, ſi en la eſcritura ſe huviera dicho, que cumplido el primer rieſgo en el Puerto de la Trinidad, avia de bolver à ſalir la nao cargada, y deſpachada dentro de algun termino ſeñalado, y ſi en èl no ſaliera, y el navio pereciеſſe, ſe tendria entonces por perfecto el viage, y ſe podria pedir el dinero, coſtas, y gaſtos à los obligados, ex textu expreſſo, *in l. qui Romæ 122. §. Calimachus, ff. de verb. oblig.* ibi: *Conuenitque inter eos, vti cum Calimachus Brenteſium perueniſſet, inde intra idus Septembres, quæ tunc proximæ futuræ eſſent, alijs mercibus emptis, & in nauem immiſsis, ipſe in Syriam per nauigium proficiſcatur: aut ſi intra diem ſupraſcriptam nõ reparaſſet merces, nec nauigaſſet de ea ciuitate, redderet vniuerſam, cõtinuò, pecuniam, quaſi perfecto nauigio, & præſtaret ſumptus omnes, per ſequentibus eam pecuniam, vt in vrbem Romam deportarent; eaque ſibi rectè dari fieri ſic interroganti Sticho ſervo Lucij Titij Calimachus.*

¶ 9 Pero en nueſtro caſo no huvo termino prefixo en la eſtada, culpa, ni exceſſo en el deudor, ſino que aviendo cargado ya ſu nao de buelta, y eſtando à la vela para ſalir ſe lo embarazò el Governador, como conſta de la probança de contrario, y ſucediò el infortunio, en cuyos terminos ſe librò el deudor, que perdiò lo mas, ſin aver concluido ſu viage, que los mercaderes, y navegantes llaman perfecto, aviendo ido, y buelto la naue, y no antes, aunque la eſcritura no eſtuviera tan clara, vt inquit Stracha, *de nauigatione n. 16.* ibi: *Tunc enim quantum intelligo perfectum nauigium, ſeu nauigationem, & mercatores, & nauigantes apellant, cum magiſter iuit, & reddijt.* Y eſto es el commeatum, & remeatum de la *ley relegati de pœnis*, hoc eſt ire, & reddire.

¶ 10 Y aſsi, que importa, que el primer rieſgo ceſſaſſe en el Puerto de la Trinidad, ſi faltava el ſegundo, à que preciſſamente avia de aguardar para tener por cumplido el viage? Y ſiendo eſte de ida, y buelta preciſſamente, ſe comprehende la eſtada. Vt inquit Rebuff. *in l. 1. C. de Nauicularijs, lib. 11. num. 5.* de que en la

palabra *remeantes*, està explicada la ida, estada, y buelta, ibi: *Sed venientes, & remeantes omni securitate potiri*, que se construye mas claro por la *ley 4. tit. 7. p. 5.* ibi: *En viniendo à nuestro señorio, è estando, è en yendose de nuestra tierra.* Et melius, *in l. 21. tit. 13. lib. 8. recop.* ibi: *Mas que sean seguros por venida, estada, y tornada à sus casas, como dicho es.* Y el señor Gregorio Lopez, *in d. l. 4. glos. 5.* dixo, bastava aver expressado la venida, para que se entendiesse comprehendida la estada, y buelta, *ex l. vtimur, de sepulchro violato, & d. l. 1. C. de nauic.* Et ibi Bart. & Alex. *cons. 42. vol. 2.*

¶ 11 Y de otra forma no se puede dar buena inteligencia à la clausula de la escritura de que en la estada ha de cessar el riesgo, *hasta que buelva à salir la nao para el Puerto de la Vera-Cruz, donde se ha de cumplir esta escritura, y dicho riesgo*, palabras expressas del contrato, que manifiestan, que el riesgo no se cumplia en el Puerto de la Trinidad, sino que solo cessava alli, como que se suspendia el primero, *hasta* bolver à la Vera-Cruz, *donde* se cumplia *dicho riesgo*, que haze relacion al primero, pues no se avia hablado de otro, vt probat Barbosa. *tract. var. diction. 87.*

¶ 12 Y si el *cessar*, se tomara absolutamente por *acabar*, ò *cumplir*, fueran contradictorias las palabras siguientes, que se hallan claras, de que el cumplimiento de la escritura, riesgo, y plazo avia de ser à la buelta, cuyo caso no llegò, y assi tampoco el de la paga, por aver perecido antes el navio con toda su carga, que se llevò el enemigo, quando ya estava à la vela, para bolver à la Vera-Cruz, *donde* se perficionava la condicion, quæ quidem dictio, *vbi* importat conditionem, vt probat Barbosa, *tract. var. diction. 412. n. 2.* como tambien la diccion *donec*, vt idem Barbosa, *eod. tract. diction. 93. n. 12.* aviendo fundado antes *num. 3.* quod habet naturam suspensivam. Y assi pretende Bartolomè Rodriguez la absolucion de la demanda, que se le ha puesto de contrario, principalmente quando per eum non stetit, seguir su viage, que es cierto lo avia ya començado de buelta, y el Governador, y el enemigo se lo embarazaron. Salva, &c. Sevilla, y Março 28. de 1689.

Erazo [illegible]